

القاعدة الكبرى- لا ضرر ولا ضرار:

❖ معناها: أي يحرم إيقاع الضرر ابتداءً أو مقابلة على وجه غير جائز، فيجب دفعه قبل وقوعه ورفع بعد وقوعه.

❖ أدلة على القاعدة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لا ضرر ولا ضرار).

❖ أيهما أولى قولنا (لا ضرر ولا ضرار) أو (الضرر يزال)؟

قولنا (لا ضرر ولا ضرار) أولى لوجهين:

١. موافقة النص النبوي.

٢. تشمل دفع الضرر قبل وقوعه بينما (الضرر يزال) فتكون لرفع الضرر بعد وقوعه.

❖ أمثلة من الكتاب والسنة:

١. النهي عن مضارة المطلقات كما في قوله تعالى ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوهُنَّ﴾ وقوله ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا

لِعَعْدُوهُنَّ﴾.

٢. النهي عن مضارة الكاتب والشهيد كما في قوله تعالى ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾.

٣. النهي عن المضارة في استعمال الحق كما في قصة سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عندما رفض بيع النخلة للأنصاري

صاحب الحائط أو مناقلته فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أنت مضار) ثم أمر الأنصاري أن يقتلها.

❖ علاقة هذه القاعدة بقاعدة (المشقة تجلب التيسير):

بينهما تداخل فالمشقة ضرر وإزالتها يكون بالتيسير، وكذلك الضرر مشقة والتيسير على الخلق بإزالتها، على أن قاعدة المشقة

تجلب التيسير خاصة بتصرفات الخلق مع الخلق، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار فمختصة بتصرفات الخلق فيما بينهم.

❖ القواعد المنفرعة من قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) - على وجه الإجمال:

الأول: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال انفراده:

١. الضرر يزال.

٢. الضرر يدفع بقدر الإمكان.

٣. القديم يترك على قدمه.

٤. الضرر لا يكون قديماً.

الثاني: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال التعارض:

١. الضرر لا يزال بمثله.

٢. الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٣. إذا تعرض مفسدتان روعي أعظمهما ضرر بارتكاب أخفهما.

٤. يختار أهون الشرين.

٥. يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

٦. درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

❖ القواعد المنفرعة من قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) - على وجه التفصيل:

الأول: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال انفراده:

١. الضرر يزال: أي يجب أن يسعى في إزالة الضرر بعد وقوعه.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. إذا وقع التدليس أو العيب أو الغبن في البيع شرع الخيار لرفع الضرر عن وقع عليه من المتعاقدين.

- ب. إذا احتكر التاجر سلعة بقصد إغلائها جاز لولي الأمر إكراهه على البيع بقية المثل.
- ت. لو أحدث شخص نافذة في بيته تكشف بيت جاره فتأذى منها وجب إزالتها أو وضع حائل يمنع انكشاف بيت الجار.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: أنها تفيد جزءاً مما أفادته القاعدة الكبرى، وهو وجوب السعي لإزالة الضري ورفع بعد وقوعه.
٢. الضرر يدفع بقدر الإمكان: أي أن الواجب منع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه بحسب الاستطاعة، فالميسور لا يسقط بالمعسور، ودليله قوله تعالى ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه...) الحديث.
- تطبيقات على القاعدة:
- أ. إذا لم يندفع أذى المعتدي على العرض إلا بدفع المال إليه فإنه يشرع ذلك في هذه الحال، إزالة للضرر بقدر الإمكان عن المعتدى عليه.
- ب. مشروعية خيار المجلس وخيار الشرط لدفع الضرر عن أحد المتبايعين بعد لزوم عقد البيع.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: أن دفع الضرر أو رفعه مقيد بحسب الاستطاعة.
٣. القديم يترك على قدمه: أي أن ما وقع فيه النزاع من الأعيان والمنافع مما هو في أيدي الناس وكان مما لا يدرك أحد مبدأه، وهو مشروع في أصله، فإنه يترك على حاله، فقدومه دليل على أنه حق قائم بطريق مشروع.
- شروط تطبيق القاعدة:
١. ألا يعرف وقت ابتدائه.
٢. أن يكون له وجه شرعي فيمكن أن يصحح.
- تطبيقات على القاعدة:
- ت. لو كان لشخص في داره ميزاب يصب على بيت جاره من الزمن القديم، فليس للجار أن يزيله.
- ث. لو كان لشخص ممر في أرض جاره من الزمن القديم، فليس للجار إغلاق هذا الممر لأنه قديم.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: لما تقرر أن الضرر يزال، كانت هذه القاعدة استثناء لأن الإزالة فيها ضرر على المنتفع.
٤. الضرر لا يكون قديماً: أن ما في أيدي الناس من أعيان ومنافع من الزمن القديم إذا اشتملت على ضرر فلا يصح الاحتجاج بقدمها، بل تجب إزالة الضرر الواقع فيها، ولو ترتب على ذلك إزالتها بالكلية، ودليها حديث سمرة السابق.
- الأحوال التي تطبق فيها القاعدة: إذا اختل أحد الشرطين المذكورين آنفاً، بأن يعرف ابتداءه أو لا يمكن تصحيحه.
- تطبيقات على القاعدة:
- أ. كأن يكون الميزاب يصب في طريق عام يؤدي المارين، فليس له وجه شرعي فينتفي فيه القدم.

ب. لو كان لشخص نافذة في داره تكشف بيت جاره ويتأذى منها، فتجب إزالتها أو وضع حائل يمنع كشف بيت الجار، فليس لكشف عورات الناس وجه شرعي حتى يصحح، فلا يكون قديماً.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة قيد للقاعدة السابقة (القديم يترك على قدمه)، فما اختل فيه شرط من شروط اعتبار القدم فلا يكون قديماً.

الثاني: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال التعارض (تم دمج القاعدتين الثالثة والرابعة):

١. الضرر لا يزال بمثله: أي أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بضرر أشد منه من باب أولى.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو أكره شخص عن طريق التهديد بالقتل على قتل معصوم فإن لا يجوز له قتله، فالضرر لا يزال بمثله.

ب. لو وجد مال مشترك ولا يقبل القسمة وتضرر أحد الشريكين بالشركة، فلا يجبر الشريك الآخر على القسمة لأن في القسمة ضرر أعظم من ضرر البقاء في الشركة.

• علاقة هذه القاعدة بقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر): هذه القاعدة أخص من قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) فهي مقتصرة على الضرر المماثل أو الأشد، أما (الضرر لا يزال بالضرر) فتعم النوعين وتزيد بالضرر الأقل.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة تندرج تحت القاعد الكلية بأن الضرر الأول ليس أولى بالإزالة من الضرر الذي سيقع.

٢. الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف: أي إذا تقابل ضرران وقع أحدهما ولم يمكن رفعهما، جاز ارتكاب الأخف منهما لرفع الأشد، ودليله حديث بول الأعرابي، اجتمع مفسد بول الأعرابي في موضع واحد في المسجد ومفسدة قطع بوله وضرر بدنه وتنجسه وتنجس مواضع أخرى من المسجد، فارتكب أقلهما وهو تركه ليكمل بوله في مكانه.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو وجد قريبان أحدهما موسر والآخر معسر، وجبت نفقة المعسر على الموسر وإن لحق الموسر ضرر، لأن ضرر الفقير بعدم النفقة أشد.

ب. لو ملك شخص أرضاً فغرس فيها أو بنى، ثم تبين أنها ليست له، وكانت قيمة الغرس أو البناء أعلى من الأرض، فلمشتري أن يمتلك الأرض بقيمتها لأن نزاعها من يده فيه ضرر عليه أشد من الضرر الذي يلحق بصاحب الأرض.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة من صور مفهوم المخالفة لقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي هي قيد للقاعدة الكبرى.

٣. إذا تعرض مفسدتان روعي أعظمهما ضرر بارتكاب أخفهما - يختار أهون الشرين: إذا تقابل ضرران ولم يقع أحدهما بعد وكان أحدهما أعظم من الآخر في نفسه فإنه يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. لو أن شخصا به جرح يسيل إذا سجد، فإنه يشرع له أن يصلي بدون سجود، لأنه تقابل في حقه ضرران، ترك السجود، أو الصلاة مع الحدث، والصلاة مع الحدث أعظم ضررا من ترك السجود.
- ب. إذا لم يمكن إنقاذ الجنين إلا بشق بطن الأم وكانت حياته مرجوة، فإنه يجوز شق بطنها لأن ضرر موت الولد أعظم من ضرر شق بطن الأم.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة من صور مفهوم المخالفة لقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي هي قيد للقاعدة الكبرى.

٤. يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام: إذا تقابل ضرران أحدهما عام والآخر خاص فإنه يرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام ودليها قصة أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما انتقل إلى الربذة وترتب عليه ضرر خاص به رفعاً للضرر العام وهو حدوث المنازعة للإمام، فرجح عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جانب دفع الضرر العام مع ارتكاب الضرر الخاص.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو وجد مفتٍ ماجن أو مبتدع أو طبيب جاهل، شرع الحجر عليه دفعا للضرر العام وإن كان في الحجر عليه ضرر خاص يقع عليه.

ب. لو احتكر بعض التجار ما يحتاج إليه الناس جاز للحاكم أن يكرههم على البيع بقيمة المثل دفعا للضرر العام، وإن كان يلحقهم من ذلك ضرر خاص.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة من صور مفهوم المخالفة لقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي هي قيد للقاعدة الكبرى.

٥. درء المفسد أولى من جلب المصالح: أي إذا اجتمع في أمر مفسدة ومصلحة، ولا يمكن الجمع بين دفع المفسدة وجلب المصلحة، وكانت المفسدة غالبية على المصلحة، فإن الأولى منع هذا الأمر لدرء المفسدة دليها قوله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما)

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. لو وجب على المرأة الغسل ولم تجد سترة من الرجال فيشرع لها تأخير الغسل.
- ب. لو حفر شخص بئرا قريبا من بئر جاره فذهب ماء بئر الجار، فيجب أن تطم البئر المحدث لأن درء المفسد أولى من جلب المصالح.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: تنفق هذه القاعدة مع مضمون القاعدة الكبرى، فالضرر يجب أن يزال وإن قابلته مصلحة ما دام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد.

القاعدة الكبرى - العادة محكمة:

- ❖ معنى العادة: تكرر الأمر مرة بعد أخرى تكراراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق.
- ❖ معنى العادة محكمة: أي أن العادة هي المرجع لإثبات الأحكام أو نفيها عند النزاع.
- ❖ أدلة على القاعدة: قول الله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف).

❖ ما الفرق بين العادة والعرف؟

العرف ما اعتاده الجمهور، والعادة ما اعتاده طائفة معينة أو شخص معين.

❖ أقسام العادة والعرف:

تنقسم العادة والعرف أقساماً متعددة باعتبارات مختلفة:

أولاً: تقسيمها من حيث الموضوع، لفظية أو عملية:

١. عادة وعرف لفظي: كالبيت في بعض البلاد يراد به الغرفة، والدار في بعض البلاد الأخرى يراد بها الغرفة، وفي أغلب البلدان يراد بالبيت والدار معنى المنزل بغرفته وملحقاته، وكذلك الولد قد يراد به الذكر دون الأنثى، وفي اللغة الولد كل مولود، ذكرًا كان أو أنثى.

٢. عادة وعرف عملي: كاعتقاد الناس أن من اشترى شيئاً ثقيلاً فإن البائع يتحمل توصيل السلعة، أو أن السعي على المشتري.

ثانياً: تقسيمها من حيث الشيع والانتشار:

١. عادة عامة وعرف عام: كاللحم يراد به اللحم الأحمر، والولد يطلق على الذكر.
٢. عادة خاصة وعرف خاص: كإطلاق البيت والدار على الغرفة في بلدان خاصة، دفع جزء من أجرة العامل عند بدء العمل، وتقسيم الباقي على مراحل العمل، فهذا عرف خاص في بعض المهن.

❖ شروط اعتبار العادة والعرف:

١. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.
٢. أن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف، أي مقارنة له.
٣. ألا يعارض العرف تصريح بخلافها.
٤. ألا يعارض العرف نص شرعي خاص.

❖ التعارض في العادة والعرف:

للتعارض في العادة والعرف أحوال:

أولاً: تعارض العرف اللفظي مع استعمال الشرع له حالان:

١. أن الشارع لم يعلق على اللفظ أحكاماً، فيقدم العرف اللفظي على استعمال الشارع، البساط والسقف والسراج، فاستعمالها في الشرع بمعنى الأرض والسماء والشمس، ولم يعلق على ذلك أحكاماً.

٢. أن الشارع قد علق على اللفظ أحكاما، فيقدم استعمال الشارع على العرف اللفظي، كلفظ الصلاة والصيام، فالشرع خصها بالصلاة والصيام المعروفة، والعرف مطلق الدعاء ومطلق الإمساك، فيقدم استعمال الشارع على الاستعمال العرفي.

ثانياً: تعارض العرف اللفظي مع اللغة: وقع في ذلك خلاف:

١. الحنفية والمالكية والأقل من الشافعية يرون تقديم العرف اللفظي.
٢. أكثر الشافعية يرون تقديم اللغة.
٣. الحنابلة يرون أنه إن كان العرف ظاهراً بحيث يصبح حقيقة عرفية كان هو المقدم، وإن لم يكن كذلك فقد وقع الخلاف بينهم.

ثالثاً: تعارض العرف العام مع العرف الخاص له حالان:

١. أن يكون موضوع العرف مما أقرت الشريعة اختلاف الأعراف فيه، فهنا يقدم العرف الخاص على العرف العام، كمن كان عمله بالليل وسكونه بالنهار، فإن قسمته بين أزواجه تكون في النهار وإن كان مخالفاً للعرف العام.
٢. أن يكون موضوع العرف مما كان للشريعة مدخل في تحديده، فلا يعتبر العرف الخاص، كما لو جرت العادة أن من اقترض رد أكثر مما اقترض، فإن العادة لا تعتبر.

❖ القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة -على وجه الإجمال:

١. استعمال الناس حجة يجب العمل به.
٢. الحقيقة تترك بدلالة العادة.
٣. إنما تعتبر العادات إذا اطردت أو غلبت.
٤. العبرة للغالب الشائع لا للنادر.
٥. الكتاب كالمخطاب.
٦. الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.
٧. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
٨. التعيين بالعرف كالتعين بالنص.
٩. المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
١٠. لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

❖ القواعد المتفرعة من قاعدة (العادة محكمة) -على وجه التفصيل (تم دمج القواعد السابعة والثامنة والتاسعة):

١. استعمال الناس حجة يجب العمل بها: أي أن المرجع في ألفاظ الناس هو استعمالهم لها حقيقة أو مجازاً.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. لو حلف شخص ألا يبيع شيئاً، ثم وُكِّل من باع عنه، قيل لا يحنث إن باع وكيه، لأن البيع حقيقة في البيع نفسه، مجاز في التوكيل بالبيع عنه، لأن استعمال الناس حجة يجب العمل بها.
- ب. لو حلف شخص ألا ينكح فلانة، ثم عقد عليها، فإن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، فقيل لا يحنث بمجرد العقد، لأن الاستعمال الحقيقي والمجازي متساو، فيكون الحكم للحقيقة، وقيل يحنث بالعقد

وبالوطء من غير عقد، لأن استعمال اللفظ في الوطء مساو لاستعماله في النكاح، فيكون الحكم لأي منهما.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة هي مضمون القاعدة الكبرى.

٢. الحقيقة تترك بدلالة العادة: إذا احتمل الكلام للحقيقة والمجاز ودلت العادة على إرادة المجاز، فإنه ينتقل إلى المعنى الذي دلت عليه العادة.
• أدلة القاعدة:

أ. أن ثبوت الأحكام بالألفاظ لدلالة اللفظ على مراد المتكلم، ولما كان المعنى المجازي هو المتعارف عليه بين الناس دل ذلك على أنه هو المراد في الظاهر، فيترتب عليه الحكم.

ب. أن جريان العرف باستعمال اللفظ في معنى ما، يجعل هذا الاستعمال حقيقة وغيره هو المجاز في نظرهم، وهو المراد بقصدهم، فإذا ترحح الاستعمال بين الحقيقة والمجاز ترححت الحقيقة، وهي ما دل عليه العرف.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو حلف شخص ألا يضع قدمه في دار فلان، فإن ذلك حقيقة في وضع العضو المعروف، مجاز في دخول البيت، وقد دلت العادة أن المراد هو المعنى المجازي، فلا يبحث بوضع قدمه ولكن بدخوله.

ب. لو وجدنا في وصية أو وقف لفظ الولد، فإنه حقيقة في الذكر والأنثى على حد سواء، مجاز في الذكر فقط، وقد دلت العادة أن المراد هو الولد الذكر، فتكون الوصية والوقف للذكر دون الأنثى.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: تمثل هذه القاعدة صورة من صور إعمال القاعدة الكبرى.

٣. إنما العادة تعتبر إذا اطردت أو غلبت: أي أن تحكيم العادة مشروط باستمرار العمل بها في جمع الحوادث أو أكثرها.
• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو اتفق شخصان على عمل في بلادنا وفي زماننا بالريال، ولم يحدد نوعه، فإنه ينصرف للريال السعودي.

ب. لو استأجر شخص في بلادنا نجارا ليعمل له دولابا، فإن العادة المطردة أن قيمة المواد على طالب العمل.

• وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة قيد للقاعدة الكبرى.

٤. العبرة للغالب الشائع لا للنادر: أن الأحكام تبنى على ما يكثر وقوعه، أما ما يندر وقوعه فلا يلتفت إليه.
• دليل القاعدة:

أ. الإجماع على اعتبار الغلبة والعمل بالغالب.

ب. أن اعتبار الشيء النادر ومراعاته وبناء الأحكام عليه فيه مشقة وعسر، والمتعسر كالمتعذر، والمتعذر كالممتنع.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. أن الشارع جعل وقت التكليف في حال عدم ظهور أماراته هو عند بلوغ خمسة عشرة سنة، لأن هذا السن هو الذي يحصل عنده البلوغ غالباً.
- ب. أن الحياة بعد بلوغ التسعين نادرة جداً، والموت هو الغالب، فلو فقد شخص ولم يعلم خبره، وبلغ من عمره تسعين سنة، فإنه يحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته، لأن العبرة للغالب الشائع لا النادر.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: هذه القاعدة في معنى القاعدة الكبرى ومن أحد تطبيقاتها.

٥. الكتاب كالمخطاب: أن المكتوبة لها حكم المخاطبة من شروط وترتب الاحكام عليها.

• دليل القاعدة: مراسلات النبي صلى الله عليه وسلم.

• شروط القاعدة:

- أ. أن يكون الكتاب مستيناً واضحاً.
- ب. أن يكون الكتاب على الرسم المعتاد في الخط بأن يكون اسم صاحبه وختمه ظاهراً وأن المخطوط عليه من الورق المعتاد، لا على الجدار أو ورق الشجر.
- ت. أن يكون الكتاب من غائب، ويستثنى من ذلك العاجز عن الخطاب، وكذلك الكتاب الذي لا يفتقر ثبوت حكمه إلى الاطلاع عليه، كالإقرار والطلاق.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. لو كتب شخص لآخر كتاباً وفيه "بعثك داري الواقعة بمكان كذا بكذا"، فقبل المرسل إليه البيع بذلك المبلغ، فإن البيع ينعقد كما لو كان خطاباً بالمشاهدة.
- ب. لو كتب رجل لزوجته كتاباً فيه "أنت طالق" فإن الطلاق يقع كما لو تلفظ به مشافهة.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: أنها صورة من صور القاعدة الكبرى بتحكيم ما اعتاده الناس.
٦. الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان: أن إشارات الأخرس إذا كانت معتادة معلومة فحكمها حكم اللفظ.

• شروط القاعدة:

- أ. أن يكون الخرص أصلياً لا عارضاً، أو أن هناك حاجة ضرورية لاعتبار إشارة من خرسه عارض.
- ب. ألا تكون إشارته فيما يتطلب فيه الاحتياط كالحدود.
- ت. ألا يكون قادراً على الكتابة.

• تعتبر الإشارة من القادر على الكلام في موضعين:

- أ. أن يكون محل الإشارة مما يسعى الشرع إلى وقوعه وثبوته، كالإسلام والنسب.
- ب. أن تنظم الإشارة إلى النطق في تفسير لفظ مبهم، كمن أشار بأصابعه الثلاث مع قوله لزوجته "أنت طالق هكذا"، فيقع الطلاق ثلاثاً.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. لو أشار الأخرس ببيع سلعة وأشار بثمنها وقبل المشتري، صح البيع.
- ب. لو زوّج شخص ابنته لأخرس فأشار الأخرس بالقبول، صح النكاح وانعقد.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: أنها صورة من صور القاعدة الكبرى بتحكيم ما اعتاده الناس.
٧. القاعدة السابعة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، القاعدة الثامنة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، القاعدة التاسعة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم: أن ما تكرر العمل به بين الناس فإنه يكون بمنزلة النص المشروط.

• تطبيقات على القواعد:

- أ. تعارف الناس أن من اشترى سلعة تحتاج إلى نقل وتركيب فإن ذلك يكون على البائع.
- ب. لو اشترى شخص في بلادنا بمائة ريال، فإن المقصود بالريال هنا الريال السعودي، لأن العرف كذلك.
- وجه دخول هذه القواعد في القاعدة الكبرى: اعتبار العرف في معاملات الناس عمل بمقصد القاعدة الكبرى.
٨. لا يتكرّر تغيير الأحكام بتغير الأزمان: أن تبدل الأحكام المبنية على العادة والعرف واختلافها بناء على تبدل واختلاف
- الازمان أمر مقرر، وليس محل للاعتراض.

• تطبيقات على القاعدة:

- أ. أن عادة الناس في الزمن الماضي عد الأكل في الطريق من خوارم المروءة، وفي هذا العصر صار الأكل في الطريق سبيل المتعجلين، فلم يعد من خوارم المروءة.
- ب. كان صبغ الثوب بالسواد في عصر أبي حنيفة عيباً، فلذلك كان يفتي أن من صبغه بالسواد فقد عيبه، وفي زمن صاحبيه اختلف العرف فأصبح الصبغ بالسواد حسناً، فأفتيا بأن صبغه بالسواد ليس عيباً.
- وجه دخول هذه القاعدة في القاعدة الكبرى: اتفاقها مع مضمون القاعدة الكبرى بأن الأحكام المبنية على العرف تختلف باختلاف العرف.

القواعد الكلية (على وجه الإجمال):

١. التابع تابع.
٢. لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
٣. الاجتهاد لا ينقض بمثله.
٤. ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.
٥. إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.
٦. التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.
٧. الخراج بالضمان.
٨. الغرم بالغنم.
٩. الجواز الشرعي ينافي الضمان.
١٠. لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.
١١. يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً.
١٢. الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

❖ القواعد الكلية على وجه التفصيل:

١. التابع تابع: ما كان مرتبطاً بغيره على وجه لا يمكن انفكاكه عنه حساً أو معنى فإنه يعطى حكم ذلك الشيء.

• دليل القاعدة:

- أ. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (ذكاة الجنين ذكاة أمه).
ب. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع).

• أسباب التبعية:

- أ. أن يكون الشيء جزءاً من غيره (كالجدران والنوافذ بالنسبة للمنزل)، أو كالجزم منه (كالثمر بالنسبة للشجرة) أو من ضروراته (كالمفتاح بالنسبة للقفل).
ب. الاتحاد بين الشيء وغيره في الجنس (كبدو صلاح بعضها فيلحق به الباقي).
ت. الاتصال بين الشيء وغيره مع إرادة البقاء (كالشجر للأرض).
ث. تولد الشيء من غيره (كالرج بالنسبة للمال).
ج. تميز الشيء عن غير بقلة أو ضعف (كالأنف بالنسبة للجهة في السجود).

• قواعد متفرعة عن قاعدة التابع تابع:

١. من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته: أي أن من كان له عينٌ أو تصرفٌ فإنه يملك ما هو من لوازم ذلك بطريق العقل أو العرف، مثال ذلك: لو اشترى شخص أرضاً فإنه يملك ما فوقها وما تحتها، مثال آخر: من وضع سلعة عند دلالٍ فإن للدلال أن يضعها في أي مكان لبيعها، فلو تلفت في الدكان لم يضمن الدلال، لأن له بيعها فمن لوازمه أن يكون له وضعها عند من يبيعها، ارتباط هذه القاعدة بقاعدة التابع تابع: هذه القاعدة تفيد ما كان من لوازم الشيء فإنه يعطى حكمه، وهذا معنى التابع تابع.
٢. التابع لا يفرد بالحكم: أي أن ما صدق عليه أنه تابع لا يعطى حكماً مستقلاً، دليلها: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع)، مثال ذلك: العضو من البهيمة كجلدها إذا كانت حية لا يجوز إفراده بالبيع، مثال آخر: لو ضرب شخص امرأة حامل فأسقطت جنيناً ميتاً، فعليه دية الجنين وهي غرة، لأن الجنين وإن كان تابعا لأمه إلا أنه أمكن تمييزه عن المتبوع، ارتباط هذه القاعدة بقاعدة التابع تابع: تفيد هذه القاعدة أن ما كان تابعا فلا يفرد بحكم، وهو ما تفيد قاعدة التابع تابع.
٣. إذا سقط الأصل سقط الفرع ٤. إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه: أي أن التابع يعطى حكم المتبوع في السقوط والبطان، مثال ذلك: لا يشرع للحائض بعد الطهر قضاء السنن الرواتب التي فاتتها أيام الحيض، لأن الفرائض سقطت فتسقط الرواتب تبعاً، مثال آخر: لو أبرأ الدائن المدين الذي له ضامن، فإن الضامن يبرأ تبعاً للمدين، ارتباط هاتان القاعدتان بقاعدة التابع تابع: هاتان القاعدتان من فروع التابع تابع، فإن سقط أو بطل حكم المتبوع سقط وبطل حكم التابع.
٥. قد يثبت الفرع دون الأصل: قد يحصل أن يثبت التابع مع سقوط المتبوع، مثال ذلك: لو قال عمرو لزيد ألف على خالد وأنا ضامن به، فأنكر خالد، فإن زيد له أن يطالب عمراً لا يطالب خالداً، مثال آخر:

لو أقر زوج أنه خالع زوجته، وأنكرت الزوجة، ثبتت المخالعة، ولا يثبت العوض، ارتباط هذه القاعدة بقاعدة التابع تابع: هذه القاعدة استثناء من قاعدة التابع تابع.

٦. يعتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها: أي يتسامح في الأشياء إن كانت تابعة ما لا يتسامح فيها لو كانت متبوعة أو أصيلة، مثال ذلك: من أدرك الركعة الأخيرة من صلاة الجمعة فقام يقضي الركعة الباقية، لا يشترط فيه العدد، لأنه أدرك الجمعة تبعاً لا استقلالاً، مثال آخر: يجوز بيع الحمل مع الأم وإن كان فيه غرر، ولا يجوز بيع العمل استقلالاً، ارتباط هذه القاعدة بقاعدة التابع تابع: تعتبر حالة استثناء من قاعدة التابع تابع، فإن التابع لشدة ارتباطه بالمتبوع لا يمكن أن يعطى أحكام متبوعه استقلالاً، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره.

٢. لا مساغ للاجتهاد في مورد النص: أي لا يجوز الاجتهاد في حكم مسألة ورد فيها نص صريح أو إجماع ثابت. • تطبيقات على القاعدة:

أ. لو اجتهد مجتهد وقال إن المطلقة الرجعية يشترط رضاها لصحة رجعتها، قلنا هذا خطأ ومحرم لمخالفته النص وهو قوله تعالى ﴿وَيُعَوِّلُهَا أَحَقُّ بِرَدِّهَا﴾.

ب. لو اجتهد مجتهد وقال نطلب من المدعى عليه بينة، قلنا هذا خطأ ومحرم لمخالفته النص وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

٣. الاجتهاد لا ينقض بمثله: إذا اجتهد مجتهد في مسألة وحصل حكماً، ثم وقعت مسألة أخرى مناظرة لها، فاجتهد وحصل حكماً مخالفاً للحكم الأول، فإن الحكم الثاني لا ينقض الحكم الأول. • دليل القاعدة:

أ. فعل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومن ذلك قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (تلك على ما قضيناها، وهذه على ما قضيناها).

ب. لو ساغ نقض العمل بالاجتهادات كلها تغير الاجتهاد لما استقر حكم حادثة.

• ضوابط إعمال هذه القاعدة:

ت. أن يكون الاجتهاد الثاني مساوياً للاجتهاد الأول في القوة.

ث. أن يكون الاجتهاد الأول في أحكام قد مضت واستقر العمل بها فتوى أو قضاء.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو صلى شخص إلى جهة بناء على الاجتهاد في القبلة، ثم اجتهد مرة أخرى في القبلة فتغير اجتهاده، فلا نحكم ببطالان صلاته الأولى.

ب. لو حكم قاض في مسألة ثم عرضت له مسألة تناظرها فتغير حكمه، فإنه لا يعود على المسألة الأولى ليغير الحكم فيها.

٤. ما حرم أخذه حرم إعطاؤه: ما حرم على الإنسان أن يأخذه حرم على غيره أن يعطيه إياه.
• دليل القاعدة:

أ. قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

ب. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لعن الله آكل الربا وموكله).

• تطبيقات على القاعدة:

أ. أن الزيادة الربوية كما أنه يحرم أخذها يحرم إعطاؤها.

ب. أن المال الذي يدفع في الرشوة يحرم أخذه فكذلك يحرم إعطاؤه.

٥. إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل: يجب على المكلف أداء الأصل فإن تعذر وجب عليه الانتقال إلى البدل.
• دليل القاعدة:

أ. قوله تعالى ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

ب. قصة المواقع زوجته في نهار رمضان، وانتقاله من الصيام لشهرين إلى عتق رقبة، ثم إطعام ستين مسكيناً.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. أن الأصل في الطهارة الماء، فإن تعذر شرع الانتقال للبدل وهو التيمم.

ب. أن الواجب على المكلف القادر الصوم، فإن تعذر الصيام انتقل إلى بدله وهو الإطعام.

٦. التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: مقتضى الولاية أن تكون محققة للمصلحة الدينية والدنيوية للمتولى عليهم.
• دليل القاعدة:

أ. قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾.

ب. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة)

• تطبيقات على القاعدة:

أ. أن مصلحة الرعية أن يعين الوالي لإفتاء الناس العالم العدل، ولا يجوز أن يعين الفاسق أو ضعيف العلم.

ب. لا يجوز لولي اليتيم أن يتصدق أو يتبرع أو يقرض من مال اليتيم.

٧. الخراج بالضمان: أي أن استحقاق المنفعة يكون في مقابل تحمّل التبعة، ويقال (الغرم بالغرم).

• دليل القاعدة:

أ. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (الخراج بالضمان).

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو اشترى شخص سيارة واستعملها أياماً وكسب من ورائها مالا، ثم وجد عيباً فردها على البائع، فليس

للبائع مطالبته بذلك، لأن هذه الكسب كان في مقابل ضمان المشتري للسيارة لو تلفت عنده.

ب. لو اشترى شخص شقصا من أحد الشركاء في مزرعة، وأخذ المشتري ثمرتها، ثم شفع الشريك الأول فيها، فليس للشريك مطالبة المشتري بما أخذ، لأن الخراج للمشتري بضمائه الشقص حال ملكه.

٨. الغرم بالغنم: ما يلزم المرء من تبعات شيء مطلوب له يكون في مقابل حصوله على منافع ذلك الشيء، ويقال (النقمة على قدر النعمة).

• دليل القاعدة:

أ. قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، فأوجب النفقة على الوارث كل حسب مقدار إرثه منه.

ب. قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. نفقة رد العارية إلى صاحبها تجب على المستعير، لأنه المنتفع بها.

ب. نفقة العمارة المشتركة بين الشركاء بقدر ملكهم.

• علاقة هذه القاعدة بالقاعدة السابقة: هذه القاعدة تفيد عكس ما أفادته القاعدة السابقة، وهي من مفهوم المخالفة.

٩. الجواز الشرعي ينافي الضمان: الائتلاف المترتب على التصرف المباح شرعا لا يكون مضمونا.

• شروط القاعدة:

أ. ألا يكون التصرف المباح مقيدا بشرط السلامة، كمن اتلف شيئا بمروره بطريق عام.

ب. ألا يكون ائتلافا لمال الغير لأجل نفسه، كمن أكل من مال غيره خشية الهلاك.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. من أقام حدا فسرى الجرح فلا يضمن ما لم يفرط أو يتعد.

ب. لو حفر شخص في ملكه حفرة فسقط فيها إنسان أو حيوان وحصل له تلف، فإنه لا يضمن.

١٠. لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذن: لا يحل ولا يصح لأحد أن يتصرف في ملك غيره تصرفا فعليا

أو قوليا بدون إذن المالك أو إذن من الشرع.

• دليل القاعدة:

أ. قوله تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾.

ب. قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه).

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو أخذ شخص سيارة غيره بدون إذنه واستعملها، فإن تصرفه لا يجوز ويعد غاصبا، ولو تلفت أو حدث

بها عيب فإنه يضمن ضمان غاصب.

ب. لو أذن شخص لآخر أن يبيع سيارته فباعها، كان التصرف صحيحاً لأنه مؤذون له فيه ذلك.
١١. يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً ما تعدى على مال غيره أو نفس بأمر شخص آخر، فإن الفعل ينسب للفاعل إلا إن كان مكرهاً حقيقة أو حكماً، حينئذٍ ينسب الفعل للأمر.

• دليل القاعدة: قوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو حفر شخص حفرة في طريق عام بأمر شخص آخر، ففعل، ثم وقع فيها إنسان أو دابة، فإن الضمان يكون على الفاعل دون الأمر.

ب. لو استأجر شخص شخصاً ليفتح له باباً في جدار على أنه له، فبان أنه ليس له، فإن الذي يضمن هو الأمر، لأن الأجير في حكم المجبر لكونه مغرراً به.

١٢. الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان: أن الأمر الثابت بالبينة الشرعية يعطى حكم الأمر الثابت بمشاهدة العين.

• تطبيقات على القاعدة:

أ. لو شهد الشهود بحصول المبيعة لسلعة ما بين شخصين فإن ملكية تلك السلعة تثبت للمشتري، ويكون ثبوتها بالشهادة كثبوتها بالمعينة.

ب. لو شهد الشهود بحصول كفالة في الدين من شخص لآخر، فإن الكفالة تثبت بالشهادة كما لو ثبتت بالمعينة.

• ما يترتب على إعطاء الثابت بالبرهان حكم الثابت بالعيان:

أ. لا يقبل من المدعى عليه إنكار بعد الثبوت.

ب. لا يُسمع من المدعى عليه بعد القضاء ادعاءً يخالف ما ثبت بالبرهان.

ت. أن يسري ما ثبت بالبرهان على غير المقضي عليه من ذوي العلاقة، فيثبت الحكم بالنسبة إليهم أيضاً.

• الفرق فيما ثبت بالبرهان عما ثبت بالعيان:

الثابت بالعيان لا تسمع الدعوى التي تخالفه، أما الثابت بالبرهان فإنه يمكن سماع الدعوى التي تخالفه.